

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 15-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/369 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/62 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία, «.....», με έδρα την,, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΤΩΝ ΤΑΚΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Αθήνα, και εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθ. 3225/5-12-2017 Απόφασης της Διαχειριστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η συμμετοχή στην συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού τόσο της προσφεύγουσας όσο και τεσσάρων ακόμη διαγωνιζομένων εταιρειών, και απορρίφθηκε η συμμετοχή τριών διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων στην διαδικασία του διαγωνισμού για την ανάθεση της φύλαξης των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων της αναθέτουσας αρχής και των Διοικητικών Δικαστηρίων Αθηνών,

Και κατά της παρεμβαίνουσας και με τον διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα στην, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 925,20 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 178695681958 0212 0042, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος της 12-12-2017, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «*δεσμευμένο*», και σχετική βεβαίωση με αριθ. Πρωτ. ΔΥ/19-12-2017 της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή με την με αριθ. 2113/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων της Γενικής Επιτροπείας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και των Διοικητικών Δικαστηρίων Αθηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού δαπάνης 185.040 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, καθώς και οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία : 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 30-8-2017, και έλαβε αριθμό 2017/S 167-343707, το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001888167/1-9-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 45852,1.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση την 15-12-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 5-12-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα, μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

τόπου του διαγωνισμού, και β) ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και γ) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 15-12-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, στο μέτρο που -κατά το κύριο αίτημά της- αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης επί τω τέλει όπως αποκλεισθούν από την συμμετοχή στον διαγωνισμό και απορριφθούν οι προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων που έγιναν αποδεκτές για την συνέχεια του διαγωνισμού, καθώς έχει υποβάλει στον διαγωνισμό την υπ' αριθ. 76503 προσφορά της, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχεται για την συνέχιση του διαγωνισμού και ίδια για τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών τις προσφορές των άλλων διαγωνιζομένων εταιρειών και συγκεκριμένα των 1. 2..... 3. 4. Ειδικότερα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η ιδιότητα της προσφεύγουσας ως διαγωνιζόμενης που η προσφορά της έχει κριθεί παραδεκτή, έχει έννομο συμφέρον να αιτείται τον αποκλεισμό από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλου συνδιαγωνιζόμενου. Επομένως, και εφόσον έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, ότι ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που κατά το επικουρικό αίτημά της αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης επί τω τέλει να αποκλεισθούν από την συμμετοχή στον διαγωνισμό και απορριφθούν οι προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων που έχουν ήδη απορριφθεί από την συνέχεια του διαγωνισμού, επιπροσθέτως και για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή. Και τούτο ίδια επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν.

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης και ίδια συμπλήρωση των αιτιολογιών της, όπως εν προκειμένω ζητείται με την προσφυγή. Εξ άλλου, επειδή η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προσφυγής, στο μέτρο που αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης επί τω τέλει να αποκλεισθούν από την συμμετοχή στον διαγωνισμό και να απορριφθούν οι προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων που έχουν ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη, επιπροσθέτως και για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή. Και τούτο ίδια επειδή : ι) δεν έχει ασκηθεί προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης από οποιονδήποτε από τους αποκλεισθέντες του διαγωνισμού οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα από την 1. 2. 3., και ιι) επειδή επί πλέον έχει παρέλθει η νόμιμη προθεσμία των δέκα ημερών κατ' άρθ. 361 παρ. 1 ν. 4412/2016 για την παραδεκτή άσκηση προσφυγής από τους ως άνω αποκλεισθέντες οικονομικούς φορείς, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 5-12-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους μέχρι τότε συμμετέχοντες στον διαγωνισμό μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Συνεπώς δεν νοείται περίπτωση ευδοκίμησης τυχόν προσφυγής που ήθελαν τυχόν ασκήσουν οι ως άνω απορριφθέντες του διαγωνισμού οικονομικοί φορείς.

8. Επειδή την 18-12-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς τέσσερις ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Και περαιτέρω, την 22-12-2017 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 3400/22-12-2017 απόψεις της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή στις 22-12-2017 ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας άσκησε την με ημερομηνία 22-12-2017 παρέμβαση ΠΑΡ/115, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και αυθημερόν κοινοποίηση

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με την οποία αιτείται την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στην συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού.

10. Επειδή η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε νομίμως, εμπροθέσμως, και με προφανές έννομο συμφέρον, ωστόσο η παρεμβαίνουσα δεν έχει περιλάβει στην παρέμβασή της συγκεκριμένους ισχυρισμούς που να σχετίζεται με την υπό εξέταση χορήγηση προσωρινών μέτρων και συνεπώς δεν εξετάζεται στην παρούσα διάσκεψη.

11. Επειδή, με την επιφύλαξη της σκέψης 7 παραπάνω, το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής του διαγωνισμού νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη –

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

15. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 63 του ν. 4412/2016 « Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες προκηρύξεις σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄....και δημοσιεύονται...» Σύμφωνα δε με το Μέρος Γ΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄ «...Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων (όπως αναφέρεται στο άρθρο 63).....11. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής, στις οποίες περιλαμβάνονται :γ) κατάλογος με σύντομη περιγραφή των κριτηρίων που αφορούν την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων τα οποία επιδέχεται να επιφέρουν τον αποκλεισμό τους και των κριτηρίων επιλογής, ελάχιστο επίπεδο ή ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων που ενδεχομένως απαιτούνται, αναφορά των απαιτούμενων πληροφοριών (υπεύθυνες δηλώσεις, τεκμηρίωση).

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 1 ν. 4412/2016 «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορούν να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.....Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κατά την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1985 (Σ'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις :β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρ. 75, 76 και 77....»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 Α του ν. 4412/2016, ως ισχύει « Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης 1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) »

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα.....ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης. »

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 γ) της διακήρυξης «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στην διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν :.....γ) **Ένορκη Βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας ενώπιον Συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος της εκπροσωπούμενης Εταιρείας, ή μιας εκ των αποτελούντων την Κοινοπραξία ή Ένωση Εταιρειών, Πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας επί ποινή αποκλεισμού, με ημερομηνία μεταγενέστερη της ημερομηνίας ανάρτησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρο 68 Ν. 3863/2010).**» Και εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης: «**2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:**(θ) **εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως οι παρακάτω λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010:** α) **Η επιβολή σε βάρος της υποψήφιας εταιρείας, μέσα σε**

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον δύο (2) πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας συνολικού ύψους τουλάχιστον δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθεμιά από τις οποίες χαρακτηρίζεται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας κατ' εφαρμογή της Υ.Α. 2063/Δ1 632/2011 ή οποιασδήποτε διάταξης ρυθμίσει μελλοντικά το περιεχόμενο των παραβάσεων «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας,.....».

24. Επειδή η προσφεύγουσα με τους α) ι, β) ι, γ) ι και δ) ι λόγους της προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων ισχυρίζεται ότι η παραπάνω ένορκη βεβαίωση έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να έχει διενεργηθεί την 23-10-2017, δηλ. την ημέρα της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, και όχι νωρίτερα, διότι τούτο απαιτείται από την διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το γεγονός ότι βάσει του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης αποκλείονται από τον διαγωνισμό οι προσφέροντες σε βάρος των οποίων έχει επιβληθεί πρόστιμο μέσα σε χρονικό διάστημα 3 ετών πριν την λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, συνάγεται ότι η σχετική ένορκη βεβαίωση που προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης πρέπει οπωσδήποτε να έχει συνταχθεί την ίδια την ημέρα της λήξης της προθεσμίας των προσφορών και όχι νωρίτερα. Και τούτο επειδή δεν είναι δυνατόν –κατά την προσφεύγουσα- η ένορκη αυτή βεβαίωση να βεβαιώνει γεγονότα μέλλοντα, δηλ. να βεβαιώνεται νωρίτερα από την ημέρα της λήξης υποβολής των προσφορών ότι από την ημέρα της λήξης υποβολής των προσφορών και μέχρι τρία χρόνια πριν δεν έχει επιβληθεί πρόστιμο στον ενόρκως βεβαιώνοντα διαγωνιζόμενο. Και εν προκειμένω, κατά την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν όλες οι προσφορές όλων των άλλων διαγωνιζομένων διότι οι ένορκες βεβαιώσεις του άρθρου 2.4.3.1 που αυτές υπέβαλαν φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας λήξης υποβολής των προσφορών. Και συγκεκριμένα η ένορκη βεβαίωση της, φέρει ημερομηνία 20-10-2017 και όχι 23-10-2017, η ένορκη βεβαίωση της, φέρει ημερομηνία 17-10-2017 και όχι 23-10-2017, η ένορκη βεβαίωση της, φέρει ημερομηνία 19-10-2017 και όχι 23-10-2017, και η ένορκη βεβαίωση της φέρει ημερομηνία 16-10-2017 και όχι 23-10-2017.

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

25. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι παραπάνω προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών *«δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.»* Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου ότι σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 γ) της διακήρυξης η ένορκη βεβαίωση πρέπει να φέρει ημερομηνία μεταγενέστερη από την ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, πράγμα που έγινε την 1-9-2017 και ότι όλες οι επίμαχες ένορκες βεβαιώσεις φέρουν ημερομηνία μετά την 1-9-2017 και συνεπώς είναι παραδεκτές.

26. Επειδή i) σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου 2.4.3.1 γ) της διακήρυξης (βλ. σκέψη 23 τελευταίο εδάφιο), οι επίμαχες ένορκες βεβαιώσεις πρέπει να φέρουν ημερομηνία μεταγενέστερη από την ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, και ii) επειδή η ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ είναι η 1-9-2017 (βλ. σκέψη 3 παραπάνω), και επειδή iii) δεν αμφισβητείται αλλά ομολογείται στην προσφυγή ότι όλες οι επίμαχες ένορκες βεβαιώσεις έχουν συνταχθεί μετά την 1-9-2017 (βλ. σκέψη 24 τελευταίο εδάφιο παραπάνω), οι συγκεκριμένοι λόγοι της προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων παρίστανται ως προδήλως αβάσιμοι. Και επειδή, εξ άλλου, αν η προσφεύγουσα ήθελε τυχόν αμφισβητήσει την νομιμότητα της ημερομηνίας που τίθεται στο επίμαχο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης, όμως τούτο ανεπιδικάως αμφισβητείται στην παρούσα φάση της διαδικασίας, και, συνεπώς, οι συγκεκριμένοι λόγοι της προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων παρίστανται ως προδήλως απαράδεκτοι.

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 δ) της διακήρυξης *«2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στην διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν :..... δ)Υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη (μία ή περισσότερες) του Ν.1599/1986, στην οποία θα αναγράφουν τα στοιχεία του διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχουν και θα δηλώνουν ότι μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους:*

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

• Ότι αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης

• Ότι αναλαμβάνουν την υποχρέωση για την έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών της κατακύρωσης της παραγ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της παρούσας διακήρυξης.

• Ότι τηρούν τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016. Η αθέτηση των υποχρεώσεων αυτών συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της παρ. 6 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις.»

28. Επειδή η προσφεύγουσα με τους λόγους α) ii, β) iii, γ) iv, δ, iv της προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων ισχυρίζεται ότι η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να έχει ημερομηνία υπογραφής την 23-10-2017, δηλ. την ημέρα της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, και όχι νωρίτερα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με παγία νομολογία η ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης που προσκομίζεται στους δημόσιους διαγωνισμούς ως δικαιολογητικό μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τούτο συνάγεται και από την διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 ν. 4412/2016 περί υποβολής του ΕΕΕΣ ούτως ώστε να καλύπτεται κατά την ρητή απαίτηση του νόμου κι η ημερομηνία αυτή δεδομένου ότι η υπεύθυνη δήλωση μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνο γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα και όμως όχι μέλλοντα. Και ίδια, κατά την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν όλες οι προσφορές όλων των άλλων διαγωνιζομένων, διότι οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 2.4.3.1 της διακήρυξης, που αυτές υπέβαλαν, φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας λήξης υποβολής των προσφορών. Και συγκεκριμένα η υπεύθυνη δήλωση φέρει ημερομηνία 20-10-2017 και όχι 23-10-2017, οπότε και υπέβαλε την προσφορά της, η υπεύθυνη δήλωση

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

φέρει ημερομηνία 20-10-2017 και όχι 23-10-2017, οπότε και υπέβαλε την προσφορά της, η υπεύθυνη δήλωση τηςφέρει ημερομηνία 20-10-2017, οπότε η διαγωνιζόμενη υπέβαλε την προσφορά της την 20-10-2017, όμως η υπεύθυνη δήλωση της έπρεπε να φέρει ημερομηνία 23-10-2017, και η υπεύθυνη δήλωση της φέρει ημερομηνία 19-10-2017 και όχι 20-10-2017, οπότε και υπέβαλε την προσφορά της.

29. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι παραπάνω προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών *«δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.»* Και περαιτέρω, επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου που αφορά στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης ότι *«...σαφές ότι δεν απαιτείται από την διακήρυξη η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση να έχει συνταχθεί κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς ...»* και ότι εν γένει νομίμως υποβλήθηκαν οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις με ημερομηνίες 20-10-2017 και 19-10-2017.

30. Επειδή i) από την γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου 2.4.3.1 δ) της διακήρυξης (βλ. σκέψη 27 τελευταίο εδάφιο), δεν προκύπτει ότι οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις πρέπει να φέρουν συγκεκριμένη ημερομηνία και ποια είναι αυτή, και ii) επειδή στον επίμαχο όρο 2.4.3.1 δ) της διακήρυξης (βλ. σκέψη 27 τελευταίο εδάφιο), ρητά προβλέπεται ότι το περιεχόμενο των επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων δεν είναι τετελεσμένα πραγματικά περιστατικά των οποίων η συνδρομή πρέπει να βεβαιώνεται ότι συντρέχει μέχρι την ημερομηνία της υποβολής της προσφοράς ή μέχρι την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, και iii) επειδή από τον επίμαχο όρο 2.4.3.1 δ) της διακήρυξης (βλ. σκέψη 27 τελευταίο εδάφιο), προκύπτει ότι το περιεχόμενο των επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων είναι δηλώσεις βουλήσεως των διαγωνιζομένων -και ίδια ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και ότι δεσμεύονται να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς και δήλωση ότι οι ίδιες οι διαγωνιζόμενες τηρούν τις νόμιμες υποχρεώσεις τους. Το ως άνω περιεχόμενο των δηλώσεων βουλήσεως σε κάθε περίπτωση πρέπει να ισχύει

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

–και ελέγχεται- κατά πάντα χρόνο διαρκούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, και όχι μόνο μέχρι την ημερομηνία της υποβολής της προσφοράς ή μέχρι την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, και επειδή iii) η νομολογία την οποία παραθέτει η προσφεύγουσα αναφέρεται σε υπεύθυνες δηλώσεις με εντελώς διάφορο περιεχόμενο, δηλ. σε υπεύθυνες δηλώσεις σχετικές με την ύπαρξη ή όχι τετελεσμένων πραγματικών γεγονότων ανεξαρτήτων της βούλησης των διαγωνιζομένων –και ίδια ύπαρξη καταδικαστικών αποφάσεων κλπ. Επομένως, οι συγκεκριμένοι λόγοι της προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων παρίστανται ως προδήλως αβάσιμοι.

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης : « **Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα **Παράρτημα Γ΄**, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.Το ΕΕΕΣ υπογράφεται από το/-α φυσικό/-ά πρόσωπο/-α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. »

32. Επειδή η προσφεύγουσα με τον β) ii λόγο της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενηςισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της επειδή το ΕΕΕΣ που κατέθεσε υπογράφεται από τους : 2., 3., 4. και 5....., ενώ θα έπρεπε να υπογράφεται από οκτώ επί πλέον πρόσωπα, και εν συνόλω δέκα τρία. Και τούτο διότι η συνδιαγωνιζόμενη αυτή εταιρεία έχει καταθέσει στον διαγωνισμό έγγραφο με τίτλο «Εκπροσώπηση εταιρείας», όπου έχει περιληφθεί και η με αριθ. α/α 1070494 αίτηση προς το ΓΕΜΗ για την καταχώρηση πρακτικού ΓΣ για την εκλογή ΔΣ και πρακτικού ΔΣ για την συγκρότηση αυτού σε σώμα και παροχής εξουσιοδοτήσεων, όπου

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

αναφέρονται πέραν των ως άνω πέντε προσώπων που υπογράφουν το ΕΕΕΣ και άλλα οκτώ πρόσωπα. Και περαιτέρω, παραθέτει η προσφεύγουσα στην προσφυγή (σελ. 23) συγκεκριμένο όρο του κατατεθέντος στον διαγωνισμό με αριθ. α/α 1070494 εγγράφου, σύμφωνα με το οποίο : *«Κείμενο παροχής εξουσιοδοτήσεων και δικαιωμάτων υπογραφών. Α). Την Εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν νομίμως, εγκύρως και απεριορίστως για κάθε θέμα αλλά και ανεξαρτήτως ύψους οικονομικής συναλλαγής, ο ή/και ο ή/και είς εκ των τριών από κοινού με έναν εκ των : α),..... ή/και β)..... B. Πέραν της ανωτέρω ευρείας και γενικής δεσμεύσεως και εκπροσωπήσεως της εταιρείας, στα πλαίσια της καθημερινής εύρυθμης λειτουργίας της, δύνανται να εκπροσωπούν και δεσμεύουν αυτήν και τα κάτωθι πρόσωπα στις κάτωθι αναφερόμενες περιπτώσεις : 1. Ο,..... ή/και ο,..... ή/και ο,..... δύνανται να δεσμεύουν και να εκπροσωπούν την Εταιρεία από κοινού ή χωριστά σε Διαγωνισμούς πάσης φύσεως (Δημόσιους και Ιδιωτικούς) και ανεξαρτήτως αντικείμενου ύψους ανταλλάγματος των Διαγωνισμών,*»

33. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών *«δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. »* Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου ότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης *«Το Ε.Ε.Ε.Σ. υπογράφεται από το/-α φυσικό/-ά πρόσωπο/-α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν», στην προκειμένη δε περίπτωση ορθώς υπογράφεται το Ε.Ε.Ε.Σ. μόνο από τους:,,,, και, καθ' ότι αυτοί, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και το καταστατικό της ως άνω εταιρίας, μόνοι τους και χωρίς τη σύμπραξη άλλων προσώπων, εκπροσωπούν νομίμως αυτήν .»*

34. Επειδή ι) από την γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου 2.2.9.1 της διακήρυξης (βλ. σκέψη 31 τελευταίο εδάφιο), σε συνδυασμό με το άρθρ. 79 Α του ν. 4412/2016 ως ισχύει, προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

υπογράφεται από το/-α φυσικό/-ά πρόσωπο/-α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν και ii) επειδή στην ίδια την προσφυγή ρητά αναφέρεται (σελ. 23 screenshot) ότι την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν νομίμως, για κάθε θέμα αλλά και ανεξαρτήτως ύψους οικονομικής συναλλαγής, ο ή/και ο ή/και είς εκ των τριών από κοινού με έναν εκ των : α), ή/και β), και iii) επειδή από την ίδια την προσφυγή ρητά προκύπτει ότι οι υπογράφωντες το επίμαχο ΕΕΕΣ είναι –κατ’ ομολογία- οι και ο και ο και ο, και η, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής β) ii κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης παρίσταται ως προδήλως αβάσιμος.

35. Επειδή η προσφεύγουσα με τον γ) ii λόγο της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της επειδή το ΕΕΕΣ που κατέθεσε υπογράφεται από τους : 1. Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο 2. Αντιπρόεδρο και, 3., ενώ θα έπρεπε να υπογράφεται από οκτώ επί πλέον πρόσωπα και εν συνόλω δέκα τρία. Και τούτο διότι, η συνδιαγωνιζόμενη αυτή εταιρεία έχει καταθέσει στον διαγωνισμό έγγραφο με τίτλο «Πρακτικό εκπροσώπησης» στο οποίο αποφασίστηκε να εξουσιοδοτηθούν δέκα τρία αυτά πρόσωπα, μεταξύ των οποίων κι οι τρεις υπογράφωντες το ΕΕΕΣ, «...όπως ενεργούντες από κοινού είτε ατομικά ο καθένας, εκπροσωπήσουν την Εταιρεία σε όλα τα στάδια του παραπάνω διαγωνισμού και μέχρι την τελική κατακύρωσή του, καταθέσουν την προσφορά της εταιρείας....υπογράψουν την προσφορά και κάθε σχετικό με αυτή έγγραφο.....»

36. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών «δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. » Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου ότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης «Το Ε.Ε.Ε.Σ. υπογράφεται από το/-α

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

φυσικό/-ά πρόσωπο/-α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν», στην προκειμένη δε περίπτωση ορθώς υπογράφεται το Ε.Ε.Ε.Σ. μόνο από τους:, και, καθ' ότι αυτοί, σύμφωνα με το καταστατικό της ως άνω εταιρίας, μόνοι τους και χωρίς τη σύμπραξη άλλων προσώπων, εκπροσωπούν αυτήν νομίμως .»

37. Επειδή i) από την γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου 2.2.9.1 της διακήρυξης (βλ. σκέψη 31 τελευταίο εδάφιο), σε συνδυασμό με το άρθ. 79 Α του ν. 4412/2016 ως ισχύει, προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υπογράφεται από το/-α φυσικό/-ά πρόσωπο/-α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν και ii) επειδή στην ίδια την προσφυγή ρητά αναφέρεται ότι την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν νομίμως, είτε ενεργούντες από κοινού είτε χωριστά ο ή/και ο ή/και ο, ή/και ο κάθε ένας από τα λοιπά κατονομαζόμενα οκτώ πρόσωπα, στους οποίους όλους και στον κάθε ένα χωριστά έχει χορηγηθεί δικαίωμα εκπροσώπησης σε σχέση με τον διαγωνισμό και iii) επειδή από την ίδια την προσφυγή ρητά προκύπτει ότι οι υπογράφοντες το επίμαχο ΕΕΕΣ είναι ο και ο και ο, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής γ) ii κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης, παρίσταται ως προδήλως αβάσιμος.

38. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον δ) iii λόγο της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της επειδή το ΕΕΕΣ που κατέθεσε δεν παραθέτει στοιχεία περί μη έκδοσης αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης για τα αδικήματα του άρθρου 74 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σχετικά με τα δύο μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας δηλ. για τους και, αλλά μόνο για τον Πρόεδρο αυτής

39. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών «δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. » Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου : «Ο τρίτος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι μη νομίμως κρίθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, παραδεκτή η συμμετοχή της ως άνω εταιρίας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, διότι όσον αφορά την μη συνδρομή στο πρόσωπο των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου του προβλεπόμενου από το άρθρο 74 παρ. 1 του ν. 4412/2016 λόγου αποκλεισμού, στο σχετικό Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε αυτή αναγράφονται πληροφορίες μόνο για το ένα από τα τρία μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου, ήτοι μόνο για τον και όχι και για την και τον, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι ο υπογράφων τη σχετική δήλωση είναι Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της ως άνω εταιρίας και, ως νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, προέβη στη σχετική δήλωση τόσο δια λογαριασμό του όσο δια λογαριασμό των υπόλοιπων μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας, και»

40. Επειδή i) από την γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου 2.2.9.1 της διακήρυξης (βλ. σκέψη 31 τελευταίο εδάφιο), προκύπτει ρητά ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υπογράφεται από το/-α φυσικό/-ά πρόσωπο/-α, τα οποία είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν και ii) επειδή στην προσφυγή δεν αναφέρεται αν την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν νομίμως, μόνον ο Πρόεδρος αυτής ή και τα τρία μέλη του διοικητικού της συμβουλίου και iii) επειδή στην προσφυγή δεν ιστορείται αν το ΕΕΕΣ αναφέρεται σε όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας σχετικά με την δήλωση περί τέλεσης ή μη των αδικημάτων του άρθ. 74 παρ. 1 ν. 4412/2014 και iv) επειδή ούτε στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή δεν σημειώνει ρητά αν το ΕΕΕΣ αναφέρεται σε όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας σχετικά με την δήλωση περί τέλεσης ή μη των αδικημάτων του άρθ. 74 παρ. 1 ν. 4412/2014, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής δ) iii κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης, δεν παρίσταται ως προδήλως αβάσιμος και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

41. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 4412/2016 : « 1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.....3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.»

42. Επειδή στο άρθρο 2.4.2.3 της διακήρυξης «**2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:** (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/16. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. »

43. Επειδή η προσφεύγουσα με τον γ) iii λόγο της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της επειδή περιέλαβε αρχεία με τον

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

τίτλο «Ενημέρωση των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων για την απόφαση 2544 τηςpdf», και «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣpdf», και «Εθνικό Θέατρο-Απόφαση περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού.pdf», και «Π.Ε. Ευβοίας γνωμοδότηση νομικής υπηρεσίας, Πρακτικό Επιτροπής, και απόφαση.pdf», και «..... Απόφαση 2544.15.06.2017.pdf», τα οποία χαρακτήρισε ως ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΑ. Και τούτο επειδή τα επίμαχα αρχεία ως αφορώντα –κατά την προσφυγή- τα κριτήρια καταλληλότητας και την τεχνική και χρηματοοικονομική επάρκεια τηςαποκλείεται σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 4412/2016 να χαρακτηριστούν ως εμπιστευτικά. Και επειδή επίσης –κατά την προσφυγή- η έπρεπε –σύμφωνα με τον νόμο- να μνημονεύσει τις συγκεκριμένες νόμιμες διατάξεις βάσει των οποίων χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά τα αρχεία τούτα.

44. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών *«δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.»* Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου ότι είναι αβάσιμος και απορριπτέος *«Και τούτο διότι τα ως άνω αρχεία ως μη αφορώντα τιμές μονάδας, προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και την τεχνική προσφορά, ήταν δυνατόν, κατ' αρχήν, να χαρακτηρισθούν ως εμπιστευτικά περαιτέρω δε ως μη αφορώντα τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο δεν ήταν απαραίτητο να αναφέρονται ρητά στη σχετική δήλωση της ως άνω εταιρίας όλες οι σχετικές διατάξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα. Επομένως, δεν ενήργησε, εν προκειμένω, η ως άνω εταιρία κατά παράβαση των διατάξεων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 και της παραγράφου 2.4.2.3 της διακήρυξης.»*

45. Επειδή i) σύμφωνα με το ρητό γράμμα του άρθρου 21 κατ' αρχήν οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χαρακτηρίζουν ως εμπιστευτικές συγκεκριμένες πληροφορίες συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών, και εφόσον τούτο συμβεί η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται να μην αποκαλύψει τις πληροφορίες αυτές και ii) και επειδή σύμφωνα με το ρητό

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

γράμμα του άρθρου 21 και του άρθρου 2.4.2.3 της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αναφέρει τις νόμιμες διατάξεις που επιβάλουν την εμπιστευτικότητα, εφόσον η εμπιστευτικότητα αφορά τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο και iii) επειδή εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι τα συγκεκριμένα αρχεία που χαρακτηρίστηκαν ως εμπιστευτικά από την αφορούν σε τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο, και iv) επειδή σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.4.2.3 της διακήρυξης, οι μόνες πληροφορίες που δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως εμπιστευτικές είναι εκείνες που σχετίζονται με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της, και v) επειδή η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι τα συγκεκριμένα αρχεία που χαρακτηρίστηκαν ως εμπιστευτικά από την αφορούν σε οποιοδήποτε από τα παραπάνω στοιχεία δηλ. τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της, και vi) επειδή, σε κάθε περίπτωση, στην διάταξη του άρθ. 21 του ν. 4412/2016 δεν προβλέπεται αποκλεισμός διαγωνιζομένου, για τον λόγο ότι και κατά παράβαση έστω των διατάξεων του άρθρου τούτου, ο διαγωνιζόμενος χαρακτήρισε κάποιο στοιχείο ως εμπιστευτικό, αλλά στην περίπτωση αυτή προκύπτει μόνο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται να μην κοινοποιήσει το στοιχείο τούτο, για τους λόγους αυτούς, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής γ) iii κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης, δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος και χρήζει περαιτέρω εξέτασης υπό το πρίσμα της κανονιστικής εμβέλειας του άρθ. 21 του ν. 4412/2016.

46. Επειδή στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς..... **[II] δηλώνουν:..... γ) τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας.....»**

47. Επειδή η προσφεύγουσα με τον β) iv λόγο της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης,

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της επειδή «...δεν δηλώνει τις εγκαταστάσεις μελέτης και έρευνας που χρησιμοποιεί (δηλαδή τα μέσα μελέτης και έρευνας που χρησιμοποιεί)...». Και τούτο διότι η κατά παράβαση του ρητού άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες δεν προαποδεικνύει, με την σχετική δήλωσή της στο ΕΕΕΣ ως οφείλει, και με ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, ότι διαθέτει εγκαταστάσεις μελέτης και έρευνας.

48. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών «*δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.*» Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου ότι είναι αβάσιμος και απορριπτέος «...διότι από το όλο περιεχόμενο της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι μόνη η μη δήλωση εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα των μέσων μελέτης και έρευνας που χρησιμοποιεί δεν καθιστά απαράδεκτη τη συμμετοχή του στον επίμαχο διαγωνισμό.»

49. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας του υπό εξέταση β) iv προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής απαιτείται περαιτέρω έρευνα υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με τα στοιχεία του φακέλου και τους όρους της Διακήρυξης.

50. Επειδή στα άρθρα 2.2.9.1, 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « **2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα **Παράρτημα Γ΄**, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.... **[Κριτήρια Επιλογής] 2.2.4 Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας** Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι, υπηρεσίες ασφαλείας. Ειδικότερα απαιτείται να διαθέτουν άδεια λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και για εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.Μ.Η.).

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά στην **οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια** για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν **για τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, αντίγραφα ή αποσπάσματα του ισολογισμού της επιχείρησης, δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, καθώς και του κύκλου εργασιών της που αφορά ειδικότερα τις σχετικές υπηρεσίες.** Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα σχετικά με τις συγκεκριμένες υπηρεσίες, κατά χρονικό διάστημα που δεν επιτρέπει την έκδοση, κατά νόμον, τριών ισολογισμών, υποβάλλει τους ισολογισμούς που έχουν εκδοθεί και τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό. **Επιχειρήσεις που δεν υποχρεούνται σε σύνταξη ισολογισμού πρέπει να προσκομίσουν αντίστοιχα φορολογικά στοιχεία (πχ. Ε3, Ε5, δηλώσεις ΦΠΑ κλπ) προκειμένου να διαπιστωθούν όσα ζητούνται παραπάνω.**

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς **[I] απαιτείται: α)** να διαθέτουν το απαιτούμενο προσωπικό φύλαξης ή τους τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας **β)** Το προσωπικό φύλαξης θα πρέπει να διαθέτει Άδεια εργασίας Α΄ κατηγορίας (Ν.3707/τ. Α΄/2008). Για τη χορήγηση της άδειας εργασίας ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν. 3707/τ. Α΄/2008 και επιπλέον να κατέχει τίτλο επαγγελματικής κατάρτισης ειδικότητας συναφούς προς την άσκηση των δραστηριοτήτων που πρόκειται να ασκήσει. Η άδεια εργασίας εκδίδεται από την Αστυνομική Διεύθυνση του νομού ή τη Διεύθυνση Ασφάλειας του τόπου κατοικίας του αιτούντος. Η άδεια εργασίας είναι προσωπική, ισχύει για πέντε (5) έτη και ανανεώνεται για ίσο, κάθε φορά,

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

χρονικό διάστημα, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις έκδοσης. γ) να διαθέτουν τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό.

[II] δηλώνουν: α) τις κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας με αναφορά στο ποσό, τη χρονική διάρκεια και τον εργοδότη (δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα), μαζί με πιστοποιητικά του εργοδότη-δημοσίου φορέα, ή βεβαίωση του ιδιώτη εργοδότη και αν τέτοια βεβαίωση δεν μπορεί να εκδοθεί, υπεύθυνη δήλωση, ώστε να πιστοποιείται η έντεχνη, επιτυχής και αποτελεσματική παροχή της υπηρεσίας. Η υπηρεσία έχει τη δυνατότητα επικοινωνίας με τους παραπάνω εργοδότες για επιβεβαίωση. β) Κατάσταση με το προσωπικό (όχι ονομαστικά) και τα προτεινόμενα συνεργεία, συγκεκριμένα σε σύνθεση, για την υλοποίηση του έργου φύλαξης συνολικά είτε κατά περίπτωση (προσωπικό φύλαξης – επόπτες). γ) τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας δ) το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και τον αριθμό των διευθυντικών στελεχών τους κατά τα τελευταία τρία έτη ε) Υπεύθυνη δήλωση στην οποία ο διαγωνιζόμενος θα δηλώσει ότι αποδέχεται όλους τους όρους του διαγωνισμού, και ότι η προσφορά του καλύπτει όλους τους προς φύλαξη χώρους σύμφωνα με την αναγραφόμενη στη διακήρυξη διαδικασία, συχνότητα κλπ.

Η τεχνική προσφορά πρέπει να είναι σύμφωνη και να καλύπτει πλήρως όσα ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη και τα Παραρτήματα Α΄ και Β΄. »

51. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δ) ii λόγο της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της επειδή «...δεν δηλώνει τις εγκαταστάσεις μελέτης και έρευνας που χρησιμοποιεί (δηλαδή τα μέσα μελέτης και έρευνας που χρησιμοποιεί)...». Και τούτο διότι η δεν προαποδεικνύει, με την σχετική δήλωσή της στο ΕΕΕΣ ως οφείλει, και με ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, «...ότι κατέχει σύμφωνα με τους όρους 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης όλα εκείνα τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που απαιτούνται από το νόμο και την διακήρυξη, ώστε να περιορίζεται ο αριθμός των υποψηφίων στον διαγωνισμό....»

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

52. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη όλες οι προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών *«δεδομένου ότι όλα τα υποβληθέντα από αυτές δικαιολογητικά συμμετοχής καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.»* Και περαιτέρω επειδή στις απόψεις της επί της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικά επί του εξεταζόμενου λόγου ότι είναι αβάσιμος και απορριπτός *«...δεδομένου ότι η ανωτέρω εταιρία δήλωσε ρητά στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι διαθέτει όλα τα δικαιολογητικά-πιστοποιητικά των προαναφερθεισών παραγράφων της διακήρυξης.»*

53. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας του υπό εξέταση δ) ii) προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής απαιτείται περαιτέρω έρευνα υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με τα στοιχεία του φακέλου και τους όρους της Διακήρυξης.

54. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, και ίδια σε περίπτωση που εισέλθει στο επόμενο στάδιο, δηλ. στην εξέταση των τεχνικών προσφορών και στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, είναι πρόδηλη. Συνεπώς η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας.

55. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

56. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την απόρριψη της προσφοράς του γ) οι λόγοι δ) ii), β) iv), γ) iii) και δ) iii) της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου

Αριθμός απόφασης: Α104/2017

συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

57. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

58. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

59. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος